

CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT LİSANS TAMAMLAMA PROGRAMI
(İLİTAM)

İSLAM HUKUKU DERSİ

V. ÜNİTE
HUKUKÎ TEMSİL

DERSİN SORUMLUSU
Prof. Dr. Sabri ERTURHAN
Cumhuriyet Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sivas 2012

HUKUKÎ TEMSİL

İslâm hukukunda tam eda ehliyeti bulunmayan veya eksik olan şahıslara kâsır veya mahcûr (kısıtlı) denir. Bu nitelikteki kişiler kendi tasarruflarını ifaya ehil olmadıklarından veya eksik şekilde ehil olduklarından, bu şahısların şahsî ve malî işlemlerinin yürütülmesi için tam ehliyetli kişilere ihtiyaç vardır. İşte kâsır kişilerin bu hukukunun korunması amacıyla velâyet ve vesâyet şeklinde hukukî temsil kurumu ihdas edilmiştir.

A-Velâyet

İslâm hukukunda velâyet, kısıtlı şahısların şahsî ve malî işlerinin reşid bir kişi tarafından yürütülmesidir. Velâyeti temsil eden şahsa velî denir. Velî, evlendirme, eğitim-öğretim, tedavi, işe verip sanat öğretmek gibi kâsırın bizzat şahsı ile ilgili olan işlemleri yürütür.

Ehliyetsiz ve eksik ehliyetli şahısların velisi doğal olarak babadır. Baba, kısıtlı çocuğunun hem şahsî hem de malî haklarını yürütmeye birinci derecede yetkilidir. Babanın olmaması halinde çocuğun babadan dedesi, onun da olmaması halinde dedesinin babası yürütür. Yani bir anlamda baba çocuğun hem velîsi, hem de vasîsidir. Eğer bu şahıslar yani, baba, dede ve dedenin babası yoksa o takdirde velâyet hakkı kâsırın binefsihî asabe olan akrabaya geçer. Asabeden kimse yoksa velâyet hakkı anaya geçer.

Asabe: Araya bir kadın girmeksizin kişiye bağlanan erkek akrabâ demektir. Bunlar baba, dede (babanın babası), erkek kardeş, amca ve amca oğlu gibi şahıslardır.

B-Vesâyet

Kâsır bir şahsı malî işlerde hukuken temsil işlemine vesâyet denir. Bu temsilciye ise vasî veya malda velî adı verilir. Vasînin velîden farkı, velîye göre yetkilerinin daha sınırlı olmasıdır. Velî, kâsırın nikah-talak, terbiye, tahsil gibi şahsî işlerinin tamamını yürütmeye yetkili olduğu halde vasî sadece malî-hukukî işlerini yürütmeye yetkilidir.

Gerek velâyet gerekse vesâyet olsun hukukî temsil yapacak şahsın bazı şartları taşıması gerekir. Bu şartlar, hürriyet, akıl, bülûğ ve aynı dine mensup kişi olmasından oluşmaktadır. Yani kâsır şahıs müslüman ise onun hukukî temsilcisi de mutlaka müslüman olmalıdır. Vasîde bu şartlara ilaveten ayrıca reşid ve emîn olma şartları da aranır. Velî ve vasînin her zaman erkek olması da zorunlu değildir.

C-Hukukî Temsilcinin Yetkileri

Hukukî temsilci yani velî veya vasînin malî konulardaki yetkileri şöyledir:

a) Hibe kabulü gibi tamamen kâsır kimsenin lehine olan ıvazsız (bedelsiz) işlemler tamamen geçerlidir.

b) Kefil olmak, mal bağışlamak, borçtan ibrâ etmek gibi kâsırın zararına olan işlemleri hukukî temsilci asla yapamaz.

c) satım akdi gibi kâsır kişinin lehine de aleyhine de olabilecek işlemleri ise bu işlemlerde gabn-i fâhiş bulunmaması halinde yapabilir.

TÜZEL KİŞİLER

Bazı mal ve şahıs toplulukları, İslâm hukukunun ilk dönemlerinden itibaren günümüz hukuk terminolojisinde “tüzel kişilik” denen statüde görülmüştür. Bu cümleden olarak bu topluluklara alacaklı olma, borçlanma, zararları tazmin gibi aynen gerçek şahıslara verilen hak, görev ve yetkiler tanınmıştır. Yani tıpkı gerçek şahıslarda olduğu gibi bu kişilerin de vücûb ve eda ehliyetine sahip oldukları kabul edilmiştir. Dolayısıyla adı konmamış veya telaffuz edilmese dahi hükmî şahıs veya tüzel kişilik kavramı mana ve uygulama olarak İslâm hukukunun benimsediği bir kişilik şeklidir. Burada sadece öne çıkan devlet, vakıf, hazine ve dernekler gibi birkaç tüzel kişilikten bahsedilecektir.

A-Devlet

İslâm’da devlet hükmî şahsiyeti olan bir kurumdur. İslâm hukukunda devletin, onu idare eden kişi ve devlet başkanından ayrı bir kişiliği vardır. Dolayısıyla devletlerarası ilişkileri belli şahıslar kurmuş ve yürütmüş de olsa taraflar devletlerdir ve tasarruflarda devletler bir tüzel kişilik olarak devrededir.

1-Dış Politika Bakımından

Bir devlet başkanı tarafından yabancı bir devletle yapılan barış anlaşması, sonraki devlet başkanı bakımından da bağlayıcıdır. Aynı şekilde barış yoluyla alınan bir ülkenin bağlı bulunduğu hukukî statü daha sonra gelen devlet başkanı tarafından değiştirilemez.

2-İç Politika Bakımından

Devlet başkanının yetkileri dahilinde yaptığı atama, nakiller daha sonra gelen devlet başkanları tarafından da geçerli ve bağlayıcıdır. Bu cümleden olarak devlet başkanının tayin ettiği vali ve hakimlerin görevleri yeni devlet başkanının görevi teslim almasıyla bitmez. Bu tür tasarruflar devlet başkanının ölümü veya azli ile sona ermiş olmaz. Bu durumlar devletin, onu idareden ayrı bir varlığının bulunduğunu göstermektedir.

3-Malî Sorumluluk Bakımından

Devlet adına yani onu temsilen hareket eden, devletin çıkarı için yetkisi dahilindeki bir tasarrufta bulunan devlet memurunun kasıtsız zararları devlet tarafından karşılanır. Meselâ hakimın hatalı hükmü sonucu ortaya çıkan mağduriyetin zararı devlet tarafından tazmin edilir. Çünkü hakim devlet adına görev yapmaktadır.

B-Beytûlmâl (Devle Hazinesi)

Beytûlmâlın kuruluşu Hz. Ebûbekir'in halifelik döneminde gerçekleştirilmiştir. Zaman içerisinde daha kurumsal hale gelmiştir. İslâm'da devlet başkanının şahsî mallarını hazineden ayrı tutması esastır. Bu nedenle devlet başkanı da olsa hiç kimse hazineyi şahsî amaç ve masrafları için kullanamaz. Devlet başkanının hazine üzerindeki hakkı maaşı ile sınırlıdır. Bunun dışındaki tasarrufları sadece ümmet adına ve kamu yararıyla sınırlı olmak durumundadır. Yani halîfe, beytûlmâlın maliki değil, kamu otoritesi adına birinci derecede sorumlusudur.

Beytûlmâl, müstakil tüzel bir kişiliktir. Bu yapıyla alacaklı, borçlu, mülk sahibi, mirasçı ve kendisine taalluk eden davaların tarafı olur. Yine beytûlmâl devlet memurlarının maaşları, kamu görevlilerinin haksız fiillerinden kaynaklanan tazminatlar gibi borçlara da ehildir.

Beytûlmâlın gelir kaynakları cizye-haraç, zekât-öşür, ganimet ve madenlerden alınan beşte bir pay, bulunmuş mallar ve mirasçısı bulunmayan kimselerin miras payları gibi kalemlerden oluşmaktadır. Bu kalemler, beytûlmâl içerisinde müstakil konuma sahip olup bunların bütçeleri birbirinden farklıdır.

C-Vakıflar

Fıkıh terminolojisinde yaygın kabule göre vakıf; kullanım hakkı insanlara, aynı (çıplak mülkiyeti) ise Allah'a ait olmak üzere bir malı temlik ve temellükten ebedî olarak alıkoymaktır. Tanımda malın çıplak mülkiyetinin Allah'a ait olması mecazî bir ifade olup, hiçbir şahsın mülkiyeti altında olamayacağını vurgulamak amacıyla kullanılmıştır. Ebû Hanîfe ise vakfi, “bir malı, vakfendin mülkiyetinde kalmak ve menfaatini tasadduk etmek” şeklinde tarif etmiştir.

1-Unsurları

İslâm hukuku açısından bir vakfın geçerli olabilmesi için gerekli unsurlar şunlardır.

a) Vâkîf (Vakfeden Kimse)

Vakfî kuran kimsenin âkil, bâliğ ve reşîd olması gerekir. Vakfeden kişinin kadın veya erkek olması arasında bir fark yoktur. Bu özellikleri taşımayan mümeyyiz ve gayri mümeyyiz, çocuklar, akıl hastası ve matûh (bunak) kimseler vakıf kuramazlar. Kanunî temsilcilerin bu kişiler adına vakıf kurmaları da geçersizdir. Sefîh de hayatında vakıf kuramaz. Ama öldükten sonra adına vakıf kurulmasını vasiyet etmesi geçerlidir. Şu kadar var ki vefatından sonra vakıf için tahsis ettiği malın, malvarlığının üçte birini aşmaması gerekir. Şayet bu miktarı aşarsa vakıf vasiyeti ancak mirasçılarının icazetiyle geçerli olabilir.

Mahcûr borçlunun hacr öncesi kurduğu vakıf da geçersizdir. Ölüm hastalığına tutulmuş şahsın vakfının geçerli olması ise şayet borçlu ise alacaklıların iznine; aynı şekilde e vakfa tahsis edilen mal terekenin üçte birini aşıyorsa o takdirde de mirasçılarının iznine bağlı olarak geçerlilik kazanır.

b) İrade Beyanı

Vakfın, irade beyanıyla ortaya konulması gerekir. Bu beyanın sözlü olması yeterlidir. Şu kadar var ki vakıf şartları genellikle uzun metinlerden oluştuğundan, sözlü beyan yanında bu beyanın yazılı metnin olarak tanzimi yararlı görülmüş, ayrıca vakfın bağlayıcı (lâzım) bir hukukî işlem haline gelebilmesi için mahkeme tarafından tescili zorunlu görülmüştür.

Vakıf ebedî olduğundan irade beyanının geciktirici (ta'likî) veya bozucu (infisâhî) bir şart içermemesi gerekir. Aynı şekilde vakfın süresiz olması ilkesine aykırılık teşkil edebilecek bir düzenleme de yapılamaz.

Vâkîf, hukuka aykırılık teşkil etmediği sürece vakıf senedine dilediği şartı koyabilir.

c) Vakfedilen Mal (Mevkûf)

Vakfın kurulabilmesi için bir malvarlığının tahsis edilmesi şarttır. Tahsis edilen bu malın mütekavvim yani şer'an istifadesi caiz olan bir mal olması, malın vakfın kurulması sırasında mevcut olması şarttır.

Vakfa konu olan malın kural olarak taşınmazlardan olması şarttır. Bu tür mallara akar denir. Vakfın süresiz olma prensibi bunu gerektirmektedir. Akarlar ya kendilerinden istifade için vakfedilmiş olabilirler. Okul, kütüphane, çeşme ve hastane bu grupta yer alır. Veya gelirleri hayır yollarına sarf edilmesi için kurulabilirler. Dükkan, han, hamam, değirmen gibi vakıflar ise bu ikinci grupta yer alır.

Bunun dışında Hanefî hukukçular istihsanen hayır yollarında kullanılmaları amacıyla para vakıflarının kurulmasına da cevaz vermişlerdir.

Diğer taraftan devlet arazisinin yetkili devlet adamları tarafından vakfedilmesi halinde şayet bu vakıf, hastane gibi kamu hizmetlerine yönelik bir amaç için yapılmış ise geçerlidir. Aksi takdirde geçerli değildir.

d) Vakıftan Yararlanan Yer ve Şahıslar (Mevkûfun Aleyh/Meşrûtün Leh/Mesârifü'l-vakf)

Vakıftan yararlanacak kimseler yabancı kimseler olabileceği gibi Ebû Yusuf'a göre vakfedenin kendisi ve akrabası da olabilir.

Okul, cami, kütüphane, çeşme, köprü, han gibi vakıf eserlerinden herkes yararlanabilir. Aşhane, fakir kızlara çeyiz temin için veya salt gazilere hizmet için kurulan vakıflar gibi alanı sınırlandırılan vakıflardan sadece tahsis edilen gruplar yararlanabilir.

Genel olarak vakıf tek taraflı bir hukukî işlem olarak kabul edilmiş olup, vakıftan yararlanacak olanların kabulü, vakfin kurulması için kendilerinin yararlanmaları bakımından aranmıştır. O nedenle vakıf lehdarlarının yararlanmayı kabul edip etmemeleri vakfin kuruluşuna engel değildir.

2-Yönetimi

Vakfin yönetimi “mütevellî” tarafından sağlanır. Mütevellî; vâkıfın şartları ve vakıfla ilgili genel hükümler çerçevesinde vakfî idare eden kişidir. Mütevellî vâkıfın yani vakfî kuran şahsın kendisi de olabilir. Bazı yerlerde bu kişiye “kayyim” denilmektedir. Mütevellînin seçimi ile ilgili esaslar genellikle vakıf senedinde belirtilir. Bu esaslar senette belirtilmemiş ise mütevellî, hakim tarafından seçilir. Mütevellînin temyiz gücü, bülûğ ve rüşd şartlarını taşıması yanında emîn yani güvenilir olması da şarttır.

Vâkıf bir ücret belirlemiş ise hizmetleri karşılığında mütevellî bu ücreti alır. Ücretin belirlenmemesi durumunda ücret mahkemece belirlenir.

Vakıfların vakıf senedinde belirtilen esaslara uygun olarak varlığını sürdürebilmesi için “nâzır” ve “müşrif” adı verilen denetleyici görevliler de atanabilir.

D-Diğer Kurumlar

Bu kurumlar dışında İslâm hukuk tarihinde tüzel kişiliğe benzeyen başka kurumlar da bulunmaktadır. Bu tüzel kişilikler arasında özellikle anonim, komandit ve limitet şirketler sayılabilir. Ayrıca lonca gibi meslek kuruluşları, yeniçeri ocakları ve tarikatlar da bu tüzel kişiler kapsamında görülebilir.

KAYNAKLAR

- Ali Haydar Efendi** (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330.
- Aydın**, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Hars Yayınları, İstanbul, 2007.
- Aydın**, Mehmet Akif-**Hamidullah**, Muhammed, "Köle", *DİA*, XXVI, 237-246.
- Bardakoğlu**, Ali, "İkrah", *DİA*, XXII, 30-37.
- Cebûrî**, Hüseyin Halef, *Avârıdu'l-ehliyye inde'l-usûliyyîn, Câmiatü Ümmi'l-Kurâ*, Mekke, 1988.
- Cin**, Halil-**Akgündüz**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.
- Çalış**, Halit, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Adal Ofset, Konya, 2004.
- Ebû Zehra**, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, 1958.
- Erturhan**, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 2000.
- Gökmenoğlu**, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, TDVY, Ankara, 1997.
- Hukûk-ı Aile Kararnamesi**, 1917.
- Kadri Paşa**, el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye, Matbaatü'l-Hindiyye, Mısır, 1319/1900.
- Karaman**, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991.
- Karaman**, Anahatlarıyla İslâm Hukuku, Ensar Yayınları, İstanbul, 2000.
- Mahmasânî**, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmm li'l-mucebât ve'l-ukûd fi's-şer'îati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1972.
- Şâkiru'l-Hanbelî**, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Suriye, 1368/1948.
- Udeh**, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.
- Zerkâ**, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dâru'l-fikr, I-III, Dimaşk, 1968.
- Zeydân**, Abdülkerîm *el-Medhal li dirâseti's-Şer'îati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969.
- Zeydân**, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-fikh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987.